



Roj: **STS 384/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:384**

Id Cendoj: **28079110012021100060**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/02/2021**

Nº de Recurso: **2013/2017**

Nº de Resolución: **68/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 68/2021

Fecha de sentencia: 09/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2013/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 9

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 2013/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 68/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 9 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 198/2017, de 3 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de



juicio ordinario n.º 1049/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sagunto, sobre condiciones generales de contratación.

Es parte recurrente D. Vicente y D^a. Raquel representado por el procurador D. Juan Jesús Bochons Valenzuela, y bajo la dirección letrada de D. Roberto Canelles Pérez.

Es parte recurrida Banco Santander, S.A. representada por la procuradora D.^a María José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de D. Jesús Pérez de la Cruz Oña y Daniel Machado Rubiño

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Juan Jesús Bochons Valenzuela, en nombre y representación de D. Vicente y D^a. Raquel, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1. Declare la nulidad de la estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés aplicable cuyo contenido literal es "Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 2,25 % nominal anual", manteniéndose la vigencia del contrato, sin la aplicación de dichos límites.

"2. Se condene a la entidad bancaria a devolver a mi cliente las cantidades que se hubieran cobrado en exceso desde el 9 de mayo de 2013, a determinar en ejecución de Sentencia.

"Y, subsidiariamente,

"1.- Declare la nulidad de la estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés aplicable, cuyo contenido literal es "Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 2,25% nominal anual", manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de dichos límites.

"2.- Para el caso de ser estimada la petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada el 1 de abril de 2015- Francisco Gutiérrez Naranjo / BBK Bank Cajasur, S.A.U. (asunto C-154/15) antes de dictarse Sentencia en el presente procedimiento, se condene a la entidad bancaria demandada a devolver a mi cliente las cantidades que se hubieran cobrado en exceso desde que comenzó a aplicarse dicha cláusula, a determinar en ejecución de Sentencia".

2.- La demanda fue presentada el 28 de diciembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Sagunto, fue registrada con el n.º 1049/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D^a. María José Sanz Benlloch, en representación de Banco Popular Español S.A, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez de Apoyo al Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Sagunto dictó sentencia 140/2016, de 28 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por D. Vicente y D^a. Raquel, representados por la procuradora de los Tribunales D^a. Juan Jesús Bochons Valenzuela; contra Banco Popular S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales María José Sanz Benlloch y en consecuencia:

"1.- Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula financiera 3. Bis.4 recogida en la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre ambas partes en fecha de 2 de diciembre de 2008.

"2.- Condeno a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración, y a eliminar la citada cláusula de la escritura referida.

"3.- Condeno a la entidad demandada a abonar a los actores las cantidades cobradas por su aplicación desde el 9 de mayo de 2013, más el interés legal que se devengue desde la fecha de interposición de la demanda, hasta el cese en su aplicación.

"4.- Condeno a la demandada, al pago de las costas derivadas del presente procedimiento".

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Popular Español, S.A. La representación de Vicente y Raquel se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 2916/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 198/2017, de 3 de abril, cuyo fallo dispone:

"1) Se estima el recurso de apelación interpuesto por el/la procurador/a D./D.^a M^a José Sanz Benlloch, en nombre de Banco Popular Español, S.A., contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2016, dictada por el juzgado de primera instancia e instrucción nº 3 de Sagunto, en autos de juicio ordinario núm. 1049/15; revocando dicha resolución.

"2) Se revoca dicha sentencia y en su lugar acordar dictar nueva resolución por la que:

"2.1. Se desestiman las pretensiones formuladas por Don Vicente y Doña Raquel, representado/a por el/la procurador/a D./D.^a Juan Jesús Bochons Valenzuela, contra oposición formulada por Generali Seguros (sic), representada por el/la procurador/a Sr/A. Martínez Mestre, contra Banco Popular Español, S.A., representado/a por el/la procurador D./D.^a M^a José Sanz Benlloch, absolviendo a la parte demandada;

" 2.2. Sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

"3) No se efectúa condena en costas en esta alzada; y se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Juan Jesús Bochons Valenzuela, en representación de D. Vicente y D^a. Raquel, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero de casación.- Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 80, 81 y 82, apartado primero y tercero, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, e infracción de normativa europea sobre consumidores, y por aplicación incorrecta de la doctrina de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad, buena fe y equilibrio entre las partes.

"Motivo segundo de casación.- Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 80, 81 y 82, apartado primero y tercero, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y por infracción del artículo 5 y Anexo II de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, en relación con los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, e infracción de normativa europea sobre consumidores, y por aplicación incorrecta de la doctrina de información y transparencia de cláusulas no negociadas individualmente emanada del Tribunal Supremo, en relación a su vez con el motivo anterior.

"Motivo tercero de casación.- Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 7 y el Anexo II de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, en relación a su vez con los motivos anteriores y aplicación incorrecta de la doctrina de información y transparencia de cláusulas no negociadas individualmente emanada del Tribunal Supremo, así como aplicación incorrecta de la doctrina de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad, buena fe y equilibrio entre las partes".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de octubre de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Banco Santander, S.A. (antes Banco Popular Español, S.A.) se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de febrero de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. El 2 de diciembre de 2008, D. Vicente y D.^a Raquel suscribieron una escritura de préstamo con garantía hipotecaria con el Banco Pastor (después, Banco Popular Español S.A., y en la actualidad, Banco Santander S.A.). En dicho préstamo se incluyó una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado (tercera bis), con el siguiente tenor literal:

"4. LÍMITES DE VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS. Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustantivo, no podrá ser inferior al 2,25% nominal anual".

2. Los Sres. Vicente y Raquel formularon una demanda contra la citada entidad financiera, en la que solicitaban la nulidad de la cláusula suelo de limitación a la variabilidad del interés pactado y la restitución de las cantidades pagadas como consecuencia de su aplicación.

La entidad financiera se opuso a la demanda.

3. El juzgado de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Consideró que la entidad financiera no había cumplido con sus deberes de información acerca de la inserción de la cláusula suelo y de las consecuencias económicas y jurídicas que dicha cláusula comportaba para el cliente. Por lo que declaró la nulidad de la cláusula suelo y condenó a la entidad financiera a eliminar la cláusula suelo del contrato, y a la restitución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación desde el 9 de mayo de 2013.

4. Interpuesto recurso de apelación por demandada, la sentencia de la Audiencia estimó el recurso de apelación. En lo que aquí interesa, declaró:

"TERCERO.- Son datos de los que debemos partir los siguientes

[...]

"El tipo de interés remuneratorio inicial era del 5'25% anual (folio 15vto).

"La cláusula Tercera bis (folio 16vto) se subdivide en seis apartados, numerados del 1 al 6, el 1 tiene como epígrafe en mayúsculas y negrilla "Tipo de interés variable", y el 4 tiene como epígrafe, también en mayúsculas y negrilla, el siguiente: "Límites de variabilidad del tipo de interés aplicable. Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 2'25% nominal anual".

"El Banco entregó a los clientes una oferta vinculante de fecha 3 de noviembre de 2008 (folio 34), firmada por los prestatarios, que luego se unió a la escritura pública; y en la oferta vinculante consta un límite de variabilidad del tipo de interés aplicable, coincidente con la cláusula de la escritura.

"El Notario hace constar en la escritura (folio 32) que los prestatarios renunciaron a examinar el proyecto de escritura. Además, advierte expresamente a los otorgantes y hace constar que "a efectos obligacionales el tipo de interés ordinario no podrá ser inferior al 2'25 por ciento nominal anual".

"Con carácter previo a la firma de la escritura el Banco remitió al cliente un correo electrónico informando de la aprobación provisional del préstamo, e indicando que la revisión del tipo de interés variable será "sin redondeo y con un tipo mínimo del 2'25" (folio 90vto), y acompañando un folleto informativo (folio 92) en el que consta un apartado con el epígrafe "Revisión anual de intereses", en mayúsculas y negrilla, en el que se indica "Tipo de interés mínimo aplicable a las revisiones: 2'25%".

"CUARTO.- Si aplicamos los criterios expuesto anteriormente a la cláusula contenida en la escritura de préstamo objeto de este litigio, valorando también además del documento en el cual está inserta, los documentos relacionados y la previa oferta vinculante, nos encontramos con lo siguiente:

"- La cláusula suelo se sitúa en la escritura como un apartado de una cláusula mucho más amplia, la Tercera bis con distintos apartados, de los que el ordinal 1 se refiere al "Tipo de interés variable", y el ordinal 4 se refiere a "Límites de variabilidad del tipo de interés aplicable", por lo que la limitación no figura oculta o camuflada en la escritura sino que se le da la misma relevancia que al pacto sobre interés variable.

"- Y la cláusula suelo aparece en la escritura resaltada en negrita y con el título en mayúsculas, con los mismos tipos que la cláusula de interés variable, lo que supone darle similar relevancia a ambos pactos del contrato.

"Puede afirmarse la redacción de la cláusula es clara y comprensible y se sitúa en el contrato de una forma lógica, tras el apartado relativo al interés variable, su definición y el tipo de interés sustitutivo, "no se trata de una cláusula emboscada o introducida en un lugar del contrato que impide se la pueda poner en relación con el interés pactado".

"- Además, aunque no conste que se hayan llevado a cabo simulaciones a fin de que el consumidor pudiera conocer las consecuencias prácticas de la aplicación de la cláusula, sí consta claramente que el banco dio una información precontractual suficiente sobre la cláusula (folleto informativo, comunicaciones por correo, oferta vinculante), lo que permitía a los clientes conocer con antelación suficiente a la firma de la escritura las consecuencias económicas que podría suponer para ellos el contrato suscrito, así como la carga jurídica del mismo.

"- Si comparamos el tipo de interés remuneratorio inicial, 5'25% anual, con el límite en caso de disminución, 2'25% anual, hay una diferencia lo suficientemente relevante proporcionalmente (cabe un descenso del tipo pactado por debajo de la mitad del interés inicial), como para descartar que la escritura contuviera un interés variable sólo al alza o en caso de aumento del referencial.

"- Finalmente, en este caso, como dice la STS de 9 de marzo de 2017, Pte: Sancho Gargallo, del Pleno, antes citada, "la labor del notario que autoriza la operación" que advirtió expresamente a los clientes, y así lo hizo constar en la escritura, de la existencia de un límite al descenso del tipo de interés, que era del 2'25%.

"Por tanto, podemos concluir que la cláusula supera el control de transparencia pues proporciona al consumidor un conocimiento real y razonablemente completo de las consecuencias jurídicas y económicas de la cláusula".

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Formulación de los motivos.*

1.- Los tres motivos se formulan al amparo del ordinal 3º del art. 477 LEC, por la vía del interés casacional, y se introducen con los siguientes encabezamientos:

"Motivo primero de casación.- Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 80, 81 y 82, apartado primero y tercero, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, e infracción de normativa europea sobre consumidores, y por aplicación incorrecta de la doctrina de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad, buena fe y equilibrio entre las partes.

"Motivo segundo de casación.- Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 80, 81 y 82, apartado primero y tercero, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y por infracción del artículo 5 y Anexo II de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, en relación con los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, e infracción de normativa europea sobre consumidores, y por aplicación incorrecta de la doctrina de información y transparencia de cláusulas no negociadas individualmente emanada del Tribunal Supremo, en relación a su vez con el motivo anterior.

"Motivo tercero de casación.- Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 7 y el Anexo II de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, en relación a su vez con los motivos anteriores y aplicación incorrecta de la doctrina de información y transparencia de cláusulas no negociadas individualmente emanada del Tribunal Supremo, así como aplicación incorrecta de la doctrina de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad, buena fe y equilibrio entre las partes"

2.- En el desarrollo de los tres motivos se alega, en síntesis, como argumento común que la sentencia recurrida no ha aplicado correctamente la jurisprudencia de esta sala acerca del control de transparencia relativo a las cláusulas suelo.

3.- Dada la conexión jurídica y lógica de los tres motivos, que afirman los mismos recurrentes, procederemos a su resolución conjunta.

TERCERO. - *Decisión de la sala. Cláusula suelo. Control de transparencia. Doctrina jurisprudencial aplicable. Desestimación.*

Por las razones que exponemos a continuación, el recurso debe ser desestimado.

1.- Conforme a la jurisprudencia de esta sala y del TJUE, entre otras SSTS 241/2013, de 9 de mayo, 464/2014, de 8 de octubre, 593/2017, de 7 de noviembre, 705/2015, de 23 de diciembre, 247/2019, de 6 de mayo, y 334/2020, de 22 de junio, y SSTJUE de 30 de abril del 2014 (caso *Kásler*), de 21 de diciembre de 2016 (caso *Gutiérrez Naranjo*) y 20 de septiembre de 2017 (caso *Ruxandra Paula Andricius* y otros), el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dicha celebración. De forma que el control de



transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

2.- Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se les da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato.

3.- En el presente caso, los recurrentes se apartan de la base fáctica fijada en la instancia, al negar que se le facilitara información sobre la existencia y contenido de la cláusula suelo con antelación a la firma de la escritura pública de compraventa. Esta sala, para decidir si concurre la infracción legal denunciada en el recurso de casación, ha de partir de la base fáctica sentada en la instancia y no de la sostenida por el recurrente cuando difiere de aquella.

4.- Por tanto, en el presente caso, hemos de realizar nuestro enjuiciamiento sobre la base, fijada por la Audiencia, de que el banco demandado facilitó a los demandantes, con una antelación de casi un mes respecto de la firma de la escritura pública del préstamo hipotecario, la información contenida en la oferta vinculante, entre la que figuraba el límite a la variabilidad del tipo de interés aplicable, coincidente con la cláusula de la escritura.

5.- Como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, sentencia 355/2018, de 13 de junio), no existen medios tasados para obtener el resultado: un consumidor suficientemente informado. El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Así lo pusimos también de relieve en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, en que afirmamos que en cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia.

6.- En el presente caso, de modo similar al que fue objeto de las sentencias 247/2019, de 6 de mayo, y 334/2020, de 22 de junio, ese resultado se habría obtenido mediante el suministro al demandante, con una antelación más que suficiente respecto de la celebración del contrato, de una información precisa y clara sobre las principales características del préstamo, entre las que estaba la existencia de un suelo del 2,25%, por lo que la entidad financiera facilitó una información suficiente para que el cliente tuviera una comprensión efectiva de la existencia de la cláusula suelo y de las consecuencias que comportaba, con antelación a la firma del contrato de préstamo hipotecario.

7.- La consecuencia de lo expuesto es que el recurso de casación debe ser desestimado.

CUARTO. - *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a los recurrentes.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Vicente y Dª. Raquel contra la sentencia n.º 198/2017, de 3 de abril, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 2916/2016.

2.º- Condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.



Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ